



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO - FD**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LUÍZA SANTOS KIFER**

**REFLEXÕES ACERCA DOS SUJEITOS À APLICAÇÃO DA  
FALÊNCIA COM BASE NA LEI Nº 11.101/05**

**BRASÍLIA-DF**

**2018**

**LUÍZA SANTOS KIFER**

**REFLEXÕES ACERCA DOS SUJEITOS À APLICAÇÃO DA  
FALÊNCIA COM BASE NA LEI Nº 11.101/05**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como exigência parcial para obtenção do grau  
de Bacharelado em Direito na Universidade de  
Brasília, sob orientação do Professor Doutor  
Fabiano Hartmann Peixoto.

**BRASÍLIA – DF**

**2018**

LUÍZA SANTOS KIFER

**REFLEXÕES ACERCA DOS SUJEITOS À APLICAÇÃO DA FALÊNCIA  
COM BASE NA LEI Nº 11.101/05**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como exigência parcial para obtenção do grau  
de Bacharelado em Direito na Universidade de  
Brasília, sob orientação do Prof. Dr. Fabiano  
Hartmann Peixoto.

**Data:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**Nota:** \_\_\_\_\_

---

**Professor Doutor Fabiano Hartmann Peixoto**  
**Orientador – UnB**

---

**Professor Doutor Paulo Burnier da Silveira**  
**Avaliador – UnB**

---

**Professor Doutor João Costa Ribeiro Neto**  
**Avaliador – UnB**

---

**Professor Mestre Leandro Oliveira Gobbo**  
**Avaliador Suplente – UnB**

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, em primeiro lugar, por sempre me dar saúde e força, principalmente, para concluir essa etapa da minha vida. A Nossa Senhora e à Santa Rita por intercederem nos momentos mais difíceis. A São José, por me dar esperança.

A minha família, pelo amor incondicional. Aos meus avós, tios e primos. Principalmente, aos meus pais, meus maiores exemplos, gratidão eterna e aos meus irmãos, meus melhores amigos, meu porto seguro. A minha mãe, Andreia, pela sua dedicação e seu cuidado, sempre com muito amor e fé, muito obrigada. Ao meu pai, Nilson pela doçura, honestidade e compreensão. A minha irmã, Letícia, por ser minha companheira de vida e me apoiar. Ao meu irmão, Pedro, por sempre estar ao meu lado e trazer alegria e leveza na simplicidade da vida. A minha querida prima, Thayanny, minha irmã de coração, por provar que longe é um lugar que não existe.

Aos meus queridos amigos e amigas, em especial, Amanda, que esteve presente nos momentos mais difíceis, agradeço de coração, Maria Luiza, Raísa, Marcus, Débora, Mariana, Marina e Letícia pelo incentivo, ajuda, pelas risadas, alegrias e histórias compartilhadas.

A esta universidade, aos docentes, à administração, a todos os funcionários, que proporcionaram um ambiente de aprendizado. Ao meu orientador, Dr. Fabiano Hartmann, grande professor e grande pessoa, agradeço a gentileza e a atenção. Muito obrigada pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos. Aos Professores João Costa Neto, Paulo Burnier e Leandro Gobbo, pelo pronto atendimento à solicitação de pertencerem à Banca de Monografia deste trabalho.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

*“Não sois máquinas, homens é o que sois”*

Charlie Chaplin

## **RESUMO**

O presente trabalho busca refletir acerca dos sujeitos à aplicação da falência com base na Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Nesse sentido, a identificação desses sujeitos à execução concursal do devedor empresário com vista à paridade de credores, isto é, à falência, pressupõe o estudo de outros conceitos e dispositivos jurídicos, como Código Civil de 2002. Logo, faz-se necessário compreender o que é empresário, conceito derivado de empresa; o procedimento falimentar em si, com seus objetivos, pressupostos e diferenças em relação ao regime de insolvência civil; analisar dentro da própria Lei de Falências quem realmente é sujeito, seja total ou parcialmente e por fim, verificar algumas tentativas de ampliação da sujeição à falência. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica e documental. Verificou-se que a identificação dos sujeitos à falência vai bem além do disposto na letra da Lei e envolve todo o contexto histórico, a adoção de determinada teoria e a aplicação no caso concreto. Além disso, trouxe o questionamento acerca das implicações da exclusão da sujeição à falência de sociedades civis sem fins lucrativos, tendo em vista a diferenciação do regime falimentar do regime de insolvência civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Empresa. Empresário. Falência. Lei de Falência. Sujeitos à falência.

## **ABSTRACT**

This paper reflects on the subject to the application of bankruptcy based on Law n° 11.101/05, which regulates the judicial recovery, extrajudicial and the bankruptcy of the entrepreneur and entrepreneur society. In this sense, the identification of those subject to the bankruptcy, that is means, of the debtor entrepreneur execution with a view to the parity of creditors, assumes the study of other concepts and legal devices, such as the Civil Code of 2002. Soon, it is necessary to understand what is entrepreneur, concept derived from company; the bankruptcy procedure itself, with its objectives, assumptions and differences in relation to the insolvency regime; analyze within the Bankruptcy law who really are subject, whether in whole or in part; check some attempts at expansion of subjection to bankruptcy. The method used was bibliographical and documental research. It was found that the identification of the subject to bankruptcy goes well beyond the provisions of the letter of the law and involves all the historical context, the adoption of a particular theory and the application in the case. In addition, brought the question about the implications of deleting the entry for bankruptcy of non-profit civil societies, in view of the bankruptcy regime differentiation of the insolvency regime.

**KEYWORDS:** Company. Entrepreneur. Bankruptcy. Bankruptcy Law. Subject to bankruptcy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>1. EMPRESA.....</b>	<b>10</b>
1.1 Formação do conceito de empresa.....	10
1.2 Teoria da Empresa – perfis de empresa.....	13
1.2.1 Aspecto subjetivo.....	13
1.2.2 Aspecto objetivo/patrimonial.....	14
1.2.3 Aspecto funcional.....	14
1.2.4 Aspecto corporativo/institucional.....	14
1.3 Empresa no Direito Comercial Brasileiro.....	15
1.3.1 Registros históricos.....	15
1.3.2 Código Civil de 2002.....	17
1.3.3 Empresário: conceito e espécies.....	19
<b>2. FALÊNCIA.....</b>	<b>22</b>
2.1 Conceito, princípios e objetivos da falência.....	22
2.2 Teoria geral do processo falimentar.....	26
2.3 Insolvência falimentar x insolvência civil.....	29
<b>3. SUJEITOS À FALÊNCIA.....</b>	<b>33</b>
3.1 Sujeitos à falência conforme o Art. 1º da Lei 11.101/05.....	33
3.2 Sujeitos excluídos do regime falimentar conforme o Art. 2º da Lei 11.101/05.....	35
3.2.1 Sujeitos excluídos totalmente.....	36
3.2.2 Sujeitos excluídos parcialmente.....	37
3.3 Tentativas de ampliar os sujeitos à falência.....	39
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>47</b>



## INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101, mais conhecida como Lei de Falências, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária desde 08 de junho de 2005, data em que entrou em vigor.

O referido diploma trouxe inovações procedimentais, contudo, continuou a estabelecer a diferença entre falência empresarial e insolvência civil. Nesse sentido, conforme afirma Fábio Ulhoa Coelho, a Lei 11.101/05 se aplica à execução concursal e aos meios de evitá-la (recuperação judicial e extrajudicial) do devedor sujeito às normas do Direito Comercial<sup>1</sup>.

Esse sujeito passou a ser identificado a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, com base na teoria da empresa. Logo, a identificação dos sujeitos à falência pode gerar diversas reflexões e exige um esforço interpretativo de normas presentes tanto no diploma típico do Direito Civil, no caso o Código Civil de 2002, quanto no diploma típico do Direito Comercial, a Lei de Falências.

Desse modo, questiona-se a necessidade da reflexão acerca dos sujeitos à falência, na medida em que à primeira vista bastaria seguir o disposto no artigo 1º da Lei de Falências, no qual, afirma “esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”<sup>2</sup>.

Contudo, verifica-se uma certa complexidade em identificar os sujeitos à aplicação da falência com base na Lei 11.101/05, pois, na realidade, isso implica trazer à tona e entender diversos conceitos do Direito Comercial.

Nessa linha, faz-se necessário compreender o que é empresário, conceito derivado de empresa; o procedimento falimentar em si, com seus objetivos, pressupostos e diferenças em relação ao regime de insolvência civil; analisar dentro da própria Lei de Falências quem realmente se sujeita à falência, seja total ou parcialmente e por fim, verificar algumas tentativas de ampliação da sujeição à falência.

O método a ser utilizado no presente trabalho para superar o problema de pesquisa é a pesquisa bibliográfica e documental. Há coleta de informações a fim de identificar o posicionamento dos principais doutrinadores do Direito Comercial, além de consultar as leis nacionais, projetos de leis e julgados, com ênfase nos que trataram da falência.

---

<sup>1</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 41.

<sup>2</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 1º.

Quanto à estrutura do trabalho, tem-se a divisão em três capítulos, empresa, falência e sujeitos à falência e logo após, a conclusão.

O primeiro capítulo busca apresentar a formação do conceito de empresa, com base nas fases históricas do Direito Comercial, com destaque à teoria dos atos de comércio e a teoria da empresa. Nesse sentido, esse capítulo apresenta também os perfis da empresa, conforme ensinado por Asquini e em seguida, traz a empresa no contexto do Direito Comercial Brasileiro, com uma breve abordagem histórica e uma análise dos ditames do Código Civil de 2002. Para finalizar, faz-se um estudo do conceito de empresário e suas espécies.

O segundo capítulo busca delinear a falência, trazer seu conceito, princípios e objetivos. A falência está regulada na Lei nº 11.101, que regula também a recuperação judicial e extrajudicial do empresário e trata-se de uma forma de execução concursal do devedor empresário. Ao longo desse capítulo, o seu processo será descrito e a insolvência falimentar será distinguida da insolvência civil. Desse modo, será possível visualizar nas regras jurídicas do Direito Falimentar certo privilégio ao empresário, que possui tratamento diverso do devedor civil.

O terceiro capítulo busca apresentar os sujeitos à falência, mais especificamente, analisar o disposto na própria Lei de Falências, nos seus artigos 1º e 2º, a fim de estabelecer também os sujeitos excluídos totalmente e parcialmente do regime falimentar. Em um segundo momento, esse capítulo, com o objetivo apenas de ilustrar, apresentará algumas tentativas, tanto no âmbito legislativo, quanto no judiciário, de ampliação dos sujeitos à falência.

Por fim, é possível correlacionar as ideias apresentadas em cada capítulo e concluir que o entendimento dos sujeitos à falência vai bem além do disposto na letra da Lei, envolve todo o contexto histórico, a adoção de determinada teoria e a aplicação no caso concreto. Além disso, após o delineamento dos conceitos base para a compreensão da falência, é possível se questionar acerca das implicações da exclusão da sujeição à falência de sociedades civis sem fins lucrativos, tendo em vista a diferenciação do regime falimentar do regime de insolvência civil.

## 1. EMPRESA

A produção de bens e serviços para o mercado é essencial para o atendimento das necessidades humanas, como o vestuário, a alimentação e a saúde. Essa produção é consequência da atividade especializada e profissional de determinados organismos econômicos: empresas. A partir de uma visão econômica, Giuseppe Ferri explica que as empresas são organismos econômicos fundadas em princípios e leis econômicas, uma combinação de elementos pessoais e reais em função de um resultado econômico.<sup>3</sup>

Nesse sentido, conforme explica Fábio Ulhoa Coelho, é importante destacar a função do empresário, que estrutura e articula os fatores de produção como capital, mão de obra, insumo e tecnologia fortemente estimulado pela possibilidade de ganhar dinheiro.<sup>4</sup>

Quanto ao conceito jurídico de empresa, nas palavras de Marlon Tomazette, se assenta no conceito econômico, uma vez que o fenômeno é o mesmo econômico, político, sociológico, apenas formulado com visão e linguagem jurídica.<sup>5</sup> Assim, torna-se necessário um estudo acerca da formação do conceito de empresa no campo jurídico, a partir da evolução do Direito Comercial.

### 1.1 Formação do conceito de empresa

O conceito de empresa adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro atualmente é reflexo da evolução do Direito Comercial, nesse sentido, deve ser traçada breve explicação desse direito e de suas fases históricas. Em primeiro lugar, verifica-se que o Direito Comercial cuida do exercício da empresa, com sua atividade econômica de fornecimento de bens ou de serviços. Conforme explica Fábio Ulhoa Coelho, o objeto do Direito Comercial é:

o estudo dos meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesses envolvendo empresários ou relacionados às empresas que exploram. As leis e a forma pela qual são interpretadas pela jurisprudência e doutrina, os valores prestigiados pela sociedade, bem assim o funcionamento dos aparatos estatal e paraestatal, na superação desses conflitos de interesses, formam o objeto da disciplina.<sup>6</sup>

Segundo Tullio Ascarelli, a formação e consolidação do Direito Comercial é dividida em quatro fases históricas: A primeira fase ocorreu entre os séculos XII e XVI e foi marcada

---

<sup>3</sup> FERRI, GIUSEPPE apud REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 3, p. 76.

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 23.

<sup>5</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p. 36.

<sup>6</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 24.

pela *lex mercatoria*; a segunda fase ocorreu entre os séculos XVI e XVIII e foi marcada pelo processo de unificação nacional; a terceira fase ocorreu entre os séculos XIX e XX e foi marcado pelo sistema francês e sua Teoria dos Atos de Comércio; o quarto período ocorreu entre os séculos XX e XXI e consistiu no sistema italiano e sua Teoria de Empresa.<sup>78</sup>

O Direito Comercial surge na Idade Média, visto que, até então, na Antiguidade, não havia um sistema de normas próprios para a atividade comercial, apenas legislação esparsa. Contudo, na Idade Média, o Direito Comercial surge como uma necessidade de regulamentar as relações entre os comerciantes, diante da ascensão da burguesia.<sup>9</sup>

A primeira fase histórica (nos séculos XII a XVI) consistiu na origem do Direito Comercial, nos centros comerciais como as poderosas cidades italianas de Veneza, Florença, Gênova e outras, surge a união dos comerciantes em corporações de ofício. Formava-se uma verdadeira expressão de autonomia e normas disciplinadoras surgiam entre os seus filiados, a partir dos usos e costumes de cada corporação.<sup>10</sup> Nesse sentido, explica Ricardo Negrão:

A primeira fase é caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, um direito profissional, ligado aos comerciantes, a ele dirigido e por eles mesmos aplicado, por meio da figura do cônsul nas corporações de ofício. Trata-se, dessa forma, de um Direito do Comerciante.<sup>11</sup>

Logo, era aplicado o direito como regras costumeiras, direito consuetudinário, baseados nos usos e costumes. Assim, esse período consistia em dois pilares: direito autônomo dos comerciantes e jurisdição especializada para solução de controvérsias. Ou seja, lei elaborada pelos comerciantes e para eles, com regime próprio de aplicação, os próprios comerciantes eram juízes do direito, por meio de cooperativas, associações. Em suma, “surgiu o Direito Comercial como o Direito de amparo ao comerciante”<sup>12</sup>, como preceitua Fran Martins.

A segunda fase histórica (nos Séculos XVI a XVIII) consistiu no processo de unificação nacional e surgimento de países, primeiro país foi a França e por último a Itália. Na França, verifica-se uma monarquia absolutista que capitalizava o Estado a fim de poder financiar tribunais. No século XV, surgem os primeiros tribunais de direito comercial, há uma

<sup>7</sup> Há outras divisões históricas entre os estudiosos do Direito Comercial, contudo, por questões de didática e coerência será utilizada a proposta por Tullio Ascarelli. É importante ressaltar que não há a pretensão de esgotar o assunto da evolução histórica do Direito Comercial, visa apenas trazer uma breve abordagem a fim de, posteriormente, esclarecer o conceito de empresa do atual ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>8</sup> BURNIER, aula dada na disciplina Direito Comercial 1, do curso de Direito, da UnB, no dia 11 ago. 2016.

<sup>9</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.1, p. 5.

<sup>10</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 27.

<sup>11</sup> NEGRÃO, RICARDO. Manual de direito comercial e de empresa, volume 1: teoria geral da empresa e direito societário. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, cap. 1, p. 26.

<sup>12</sup> MARTINS, FRAN. Curso de direito comercial. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. cap.1, p. 20.

institucionalização dos Tribunais. Contudo, os juízes desses tribunais ainda eram comerciantes.

A terceira fase (nos Séculos XIX a XX) é consolidada com o Código Comercial Francês (*Code de Commerce*), que serviria de referência para outros, principalmente no âmbito da *Civil Law*. Na França, Napoleão patrocina a edição do Código Civil em 1804 e do Código Comercial em 1808, com a finalidade de regular a totalidade das relações sociais.<sup>13</sup> Diferenciava-se um sistema para as relações de direito privado, relações civis e outro para relações comerciais. Essa distinção era realizada no sistema francês, por meio, da teoria dos atos de comércio.

Como explica Tomazette, a teoria dos atos de comércio passa a disciplinar atos da vida econômica e jurídica que não eram exclusivamente praticadas por comerciantes, mas que necessitavam das características típicas do direito mercantil como a facilidade de prova, prescrição breve, rapidez processual e competência técnica dos juízes.<sup>14</sup> Desse modo, evidencia-se um sistema objetivo, no qual as normas são aplicadas a atos objetivamente considerados e não a pessoas, ou seja, independia da qualificação pessoal, profissional ou participação em corporações.

Contudo, essa concepção do Direito Comercial como o direito dos atos de comércio trouxe dificuldades, na medida em que nas listas dos atos de comércio não se encontravam algumas atividades econômicas que, conforme explica Fábio Ulhoa, com o passar do tempo ganharam relevância equivalente às de comércio, banco, seguro e indústria, como a prestação de serviço, algumas atividades ligadas à terra, como negociação de imóveis, agricultura e extrativismo.<sup>15</sup> Nesse sentido, Rubens Requião mostra a derrocada do sistema francês:

Não é preciso esforço de imaginação para concluir da precariedade científica de um sistema jurídico que não se encontra capacitado, sequer, para definir seu conceito fundamental. Para muitos autores essa dificuldade, senão impossibilidade, resulta diretamente da circunstância de não ser científica a dicotomia do direito privado, e, por isso, a distinção entre atos civis e atos comerciais seria sempre ilógica e não racional.<sup>16</sup>

Assim, com a insuficiência da teoria dos atos de comércio para delimitar o objeto do Direito Comercial, há o surgimento da teoria da empresa, um novo sistema, italiano, que dá início a quarta fase histórica (Séculos XX e XXI) do Direito Comercial.

O sistema italiano vem como contraproposta aos inconvenientes do modelo francês, dentre eles, destaca-se a insegurança jurídica devido ao caráter exemplificativo dos “atos de

<sup>13</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 27.

<sup>14</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.1, p. 9.

<sup>15</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 27.

<sup>16</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 1, p. 37.

comércio”, não havia distinção clara entre matéria civil ou comercial o que trazia consequências jurídicas de prazo, de procedimentos como exemplo. Desse modo, os italianos propuseram a unificação do direito privado, ou seja, civil e comercial em uma mesma codificação.

Assim, na Itália, em 1942, a reforma do direito privado italiano, unificou o Código e a teoria da empresa surgiu como novo sistema de regulação de atividades econômicas dos particulares, alargando a incidência do Direito Comercial para disciplinar uma forma específica de produzir ou circular bens ou serviços, a atividade empresarial, conforme explica Fábio Ulhoa.<sup>17</sup>

É importante salientar que, antes mesmo da reforma de 1942, juristas italianos como Vivante se dedicaram ao estudo da empresa, o que fica claro no trecho de Rubens Requião:

Vivante identificou o conceito jurídico com o conceito econômico, escreveu que a empresa é um organismo econômico que sob o seu próprio risco recolhe e põe em atuação sistematicamente os elementos necessários para obter um produto destinado à troca. A combinação de fatores – natureza, capital e trabalho – que, associados, produzem resultados impossíveis de conseguir se fossem divididos, e o risco, que o empresário assume ao produzir uma nova riqueza, são requisitos indispensáveis a toda empresa.<sup>18</sup>

Nesse sentido, verifica-se a contribuição do sistema italiano, principalmente com a teoria da empresa, ao formar o conceito jurídico essencial do Direito Comercial: a empresa.

## 1.2 Teoria da Empresa – perfis da empresa

Diante do estudo acerca da noção de empresa, tem-se como grande influência as observações de Alberto Asquini, que percebeu a complexidade do fenômeno “empresa” e em vez de desenvolver um conceito unitário, observou um fenômeno econômico poliédrico, ou seja, os vários aspectos jurídicos da empresa.<sup>19</sup> Assim, Asquini apresentou quatro perfis sob os quais é possível vislumbrar a empresa: o perfil subjetivo, o perfil objetivo/patrimonial, perfil funcional e o perfil corporativo/institucional.<sup>20</sup>

### 1.2.1 Aspecto subjetivo

O aspecto subjetivo da empresa vê a empresa como o empresário. Esse foi o primeiro perfil identificado por Asquini, que está presente no artigo 2.082 do Código Civil italiano que

<sup>17</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 28.

<sup>18</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 3, p. 79.

<sup>19</sup> ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. InRDM, Ano XXXV, n.º 104, nova série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out. /dez. 1996. p. 108.

<sup>20</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 3, p. 81.

conceitua empresário como “quem exercita profissionalmente atividade econômica organizada com o fim da produção e da troca de bens e serviços”.<sup>21</sup> Como explica Rubens Requião, a definição trazida no código abrange o sujeito de direito, a atividade peculiar, a finalidade produtiva e a profissionalidade.<sup>22</sup> Vislumbra-se, assim, o aspecto subjetivo de quem exerce a empresa, o empresário.

### 1.2.2 Aspecto objetivo/patrimonial

O aspecto objetivo/patrimonial vê a empresa como estabelecimento. Nesse caso, Ricardo Negrão explica que a empresa consiste no complexo de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, utilizados pelo empresário para o exercício de sua atividade empresarial.<sup>23</sup> Ou seja, há a projeção do fenômeno econômico sobre o terreno patrimonial.<sup>24</sup>

### 1.2.3 Aspecto funcional

O aspecto funcional vê a empresa como atividade. Asquini diz que nesse caso, “a empresa aparece como aquela particular força em movimento que é a sua atividade dirigida a um determinado escopo produtivo”<sup>25</sup>. Como preceitua Tomazette, a empresa como atividade representa um conjunto de atos tendentes a organizar os fatores da produção para a distribuição ou produção de bens e serviços<sup>26</sup>.

### 1.2.4 Aspecto corporativo/institucional

O aspecto corporativo/institucional vê a empresa como instituição. Nesse aspecto, há uma visão mais ampla, verifica-se o papel que a empresa exerce dentro de uma sociedade. Em vez de um ângulo individualista do empresário, a empresa sob o aspecto corporativo comporta o empresário e seus colaboradores. Assim, afirma Asquini:

---

<sup>21</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.37.

<sup>22</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 3, p. 81.

<sup>23</sup> NEGRÃO, RICARDO. Manual de direito comercial e de empresa, volume 1: teoria geral da empresa e direito societário. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, cap. 4, p. 68.

<sup>24</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 3, p. 81.

<sup>25</sup> ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. InRDM, Ano XXXV, n.º 104, nova série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out. /dez. 1996. p. 116.

<sup>26</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.37.

a empresa vem considerada como aquela especial organização de pessoas que é formada pelo empresário e pelos empregados, seus colaboradores. O empresário e seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção.<sup>27</sup>

Desse modo, foi realizada um breve estudo acerca da empresa no Direito Comercial estrangeiro, com suas fases históricas, com destaque aos dois sistemas criados: o sistema francês com sua teoria dos atos de comércio e o sistema italiano com sua teoria da empresa. Com isso, faz-se necessária a abordagem das repercussões da evolução do Direito Comercial no Brasil.

### 1.3 Empresa no Direito Comercial Brasileiro

O Direito Comercial brasileiro foi reflexo das perplexidades e dos problemas do direito estrangeiro e toda sua evolução histórica. Verifica-se influxos do sistema francês e do sistema italiano até a construção do conceito de empresa no Código Civil de 2002.

#### 1.3.1 Registros históricos

As origens do Direito Comercial no Brasil datam de 1808, quando há a abertura dos portos, na medida em que o Rei Dom João IV mudou-se para o Brasil e abriu os portos para as nações amigas, trouxe um fluxo comercial. Assim, há também alvará para o livre estabelecimento de fábricas e manufaturas e a criação de tribunais com funções tanto administrativas como judiciais, como o *Tribunal da Real Junta do Commercio, Agricultura, Fábricas e Navegação*, que dá origem ao que hoje são as juntas comerciais. Vale lembrar que não havia legislação brasileira, então em 1823, a Assembleia Constituinte determinou a aplicação no Brasil das leis portuguesas.

Apenas em 1850, há a criação do Código Comercial Brasileiro sob forte influência do sistema francês. Como explica Tomazette, a codificação brasileira em um primeiro momento disciplinou apenas a atividade profissional dos comerciantes, sem definir os atos de

---

<sup>27</sup> ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. InRDM, Ano XXXV, n.º 104, nova série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out. /dez. 1996. p. 122.



comércio.<sup>28</sup> Contudo, no mesmo ano, foi criado o Regulamento nº737 que definiu o que era matéria mercantil para os fins processuais, disposto no seu artigo 19<sup>29</sup>.

Assim, fica evidente o influxo do sistema francês no Brasil, como bem demonstra Gladston Mamede:

Editou-se no Brasil, em 1850, a Lei 556, criando o Código Comercial Brasileiro e, assim, adotando a Teoria dos Atos de Comércio, nos moldes do Código Comercial francês. Estabeleceu-se assim, também no Direito Brasileiro, uma dicotomia no Direito Privado, entre Direito Civil e Direito Comercial. O prestígio dos comerciantes brasileiros está na raiz da edição do Código Comercial em 1850, bem como a constituição de um Tribunal do Comércio, composto por magistrados togados e por comerciantes, com existência entre 1850 e 1875.<sup>30</sup>

Vale lembrar que hoje o Código Comercial está parcialmente revogado pelo Código Civil de 2002. Sua primeira parte, dedicada ao comércio em geral, esteve em vigor até 11 de janeiro de 2003, quando passou a vigor o Código Civil de 2002, contudo está em vigor no que se refere ao Direito Comercial Marítimo.

Assim como no direito comercial estrangeiro, o sistema objetivo francês foi alvo de críticas dentre elas a impossibilidade de abarcar numa unidade os atos que representam uma atividade profissional e o equívoco do legislador em continuar submetendo ao direito mercantil matérias que passaram a ser comuns, como explica Tomazette.<sup>31</sup>

Desse modo, como já visto, surge o sistema italiano, que chega ao Brasil e aos poucos se espraia. Nos anos de 1970, os influxos do modelo italiano avançam na doutrina brasileiro como por exemplo no Ante-Projeto de Código Civil. Nos anos de 1980, há avanços na jurisprudência brasileira. Nos anos de 1990, há avanços consideráveis na legislação brasileira como no Código de Defesa do Consumidor, na Lei de Locações e na Lei do Registro de Comércio. Esse cenário de mudança é bem descrito por Fábio Ulhoa:

Durante um quarto de século, enquanto pouca coisa ou nada acontecia no Congresso e a doutrina comercialista já desenvolvia suas reflexões à luz da teoria da empresa, alguns juízes começaram a decidir processos desconSIDERANDO o conceito de atos de comércio — embora fosse este ainda o do direito positivo, porque ainda em vigor o

<sup>28</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.1, p.10.

<sup>29</sup> Regulamento nº737: Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de cambio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fabricas; de com missões ; de depositos ; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos.

§ 4.º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio maritimo.

§ 5.º A armação e expedição de navios.

<sup>30</sup> MAMEDE, Gladston. Dreito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. cap. 1, p. 19.

<sup>31</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.1, p.12.

antigo Código Comercial. Estes juízes concederam a pecuaristas um favor legal então existente apenas para os comerciantes (a *concordata*), decretaram a falência de negociantes de imóveis, asseguraram a renovação compulsória do contrato de aluguel em favor de prestadores de serviço, julgando, enfim, as demandas pelo critério da empresarialidade. Durante este largo tempo, também, as principais leis de interesse do direito comercial editadas já se inspiraram no sistema italiano, e não mais no francês. São exemplos o Código de Defesa do Consumidor de 1990, a Lei de Locação Predial Urbana de 1991 e a Lei do Registro de Empresas de 1994. Em suma, pode-se dizer que o direito brasileiro já incorporara — nas lições da doutrina, na jurisprudência e em leis esparsas — a teoria da empresa, mesmo *antes* da entrada em vigor do Código Civil. Quando esta se verifica, conclui-se a demorada transição.<sup>32</sup>

Diante da progressiva mudança, a edição da Lei 10.406/2002 instituiu o novo Código Civil brasileiro, que unificou as matérias civil e comercial, adotando a teoria da empresa. Tomazette afirma que esse acontecimento não representou uma derrota ao Direito Comercial, mas a unificação do Direito Privado constituiu a inevitável percepção de uma mercantilização dos atos civis.<sup>33</sup>

### 1.3.2 Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 não define de forma direta o que vem a ser empresa, é necessário apreender seu conceito do artigo 966, que define empresário. Nos termos desse artigo:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.  
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa<sup>34</sup>.

Assim, tem-se a empresa como a atividade desempenhada pelo empresário, atividade que é econômica profissional e organizada voltada à produção de bens e serviços. E nesse sentido, verifica-se que foi adotado o perfil funcional da teoria de Alberto Asquini para configurar uma empresa, ou seja, sua atividade. Além disso, é importante ressaltar o elemento de empresa presente no parágrafo único do artigo 966, do Código Civil de 2002, que confirma a adoção da teoria da empresa.

Logo, com base nos ensinamentos de Tomazette, faz-se necessário destrinchar o conceito de empresa, analisando o que seria: “atividade”, “economicidade”, “organização”, “finalidade” e “dirigida ao mercado”. Em primeiro lugar, a “atividade” seria um conjunto de

<sup>32</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 31.

<sup>33</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.1, p.23.

<sup>34</sup> Artigo 966. BRASIL. Código Civil de 2002.

atos destinados a uma finalidade comum, ou seja, os fatores de produção são organizados para produção ou circulação de bens e serviços<sup>35</sup>.

Quanto à “economicidade”, seria o fato dessa sequência de atos ser capaz de criar novas utilidades, riquezas e não mero gozo. Na visão de Fábio Ulhoa, a atividade empresarial é econômica por buscar gerar lucro para quem explora, mas ele ressalta que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades, o lucro deve existir, mas pode ser meio ou fim da atividade econômica<sup>36</sup>.

A “organização” é definida por Fábio Ulhoa como a articulação de quatro fatores pelo empresário: o capital, a mão de obra, os insumos e a tecnologia<sup>37</sup>. Nesse sentido, Tomazette explica que a organização consiste em coordenar atos por meio desses fatores para atingir o fim produtivo da empresa, caso não seja verificada a organização não há empresa, apenas trabalho autônomo.

Tomazette também traz a padronização e a objetivação como um dos critérios para identificar a “organização”, na medida em que nesses casos, a atividade intelectual torna-se secundária, na realidade há uma fungibilidade na atividade prestada e o que interessa não é o prestador, mas o serviço em si<sup>38</sup>.

Desse modo, verifica-se no parágrafo único, do artigo 966 do Código Civil de 2002<sup>39</sup>, que diante da necessidade da “organização” nos moldes descritos acima, as atividades de profissões intelectuais, científicas, literárias e artísticas não são consideradas como exercidas por empresários, ao menos que constituam elemento de empresa<sup>40</sup>.

Quanto à “finalidade”, a empresa deve produzir ou circular bens ou serviços para o mercado. A produção de bens seria a fabricação de mercadorias e produtos, nesse sentido, Ulhoa afirma que “toda atividade de indústria é, por definição, empresarial”. Produção de serviços é a sua prestação. Circulação de bens é o comércio em si, ou seja, atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias e a circulação de serviços seria intermediar a prestação de serviços.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.38.

<sup>36</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 34.

<sup>37</sup> Ibid., p. 34.

<sup>38</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.40.

<sup>39</sup> Código Civil de 2002: Art. 966, Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

<sup>40</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.40.

<sup>41</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 35.

Por fim, há a necessidade de ser a organização “dirigida ao mercado”, ou seja, para satisfazer necessidades alheias e não pessoais.<sup>42</sup>

Em suma, a empresa é a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços para o mercado, contudo, não se confunde com o empresário, quem exerce a atividade nem com o complexo de bens dos quais se exerce a atividade, que seria o estabelecimento.<sup>43</sup>

### 1.3.3 Empresário: conceito e espécies

O empresário, como já apresentado, é quem explora atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de produtos. O empresário pode ser tanto uma pessoa física (empresário individual) como uma jurídica (sociedade empresária) e em ambas as possibilidades, o empresário é sujeito de direito, com personalidade<sup>44</sup>.

O empresário individual é a pessoa física que exerce atividade econômica organizada e profissional, neste caso, não há distinção de personalidade. Vale lembrar, que a pessoa física deve ser capaz e respeitar as proibições pontuais ao exercício da empresa nos termos dos artigos 972 a 976 do Código Civil de 2002<sup>45</sup>. Além disso, a responsabilidade patrimonial é

<sup>42</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.41.

<sup>43</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016. cap.4, p.41.

<sup>44</sup> Ibid., p. 43.

<sup>45</sup> Código Civil de 2002: Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Art. 973. A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

II – o capital social deve ser totalmente integralizado; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais. (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

Art. 975. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

ilimitada, ou seja, não há distinção entre os ativos e passivos relacionados à atividade econômica.<sup>46</sup>

A sociedade empresária figura-se quando a atividade empresarial é exercida por pessoa jurídica, que pode ser sociedade, no caso sociedades limitadas e sociedades anônimas ou não, no caso da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

A sociedade limitada é regulada pelo Código Civil de 2002 e apresenta como principal característica a responsabilidade dos sócios se limitar ao valor da sua cota integralizada no capital social da empresa. A sociedade anônima é regulada pela Lei nº 6.404 de 1976 e a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor da sua cota integralizada no capital social da empresa.

A EIRELI foi inserida no Código Civil de 2002 pela Lei nº 12.441/2011 e caracteriza-se por ser pessoa jurídica instituída por apenas uma pessoa física, que é o titular de todo o capital social, que conforme disposto no artigo 980-A do Código Civil, deverá ser superior a cem salários mínimos e essa pessoa física só responde pelas dívidas sociais nos limites da integralização do capital social.<sup>47</sup>

É importante salientar, conforme explica Fábio Ulhoa, que apesar da adoção da teoria da empresa, o que realmente ocorreu não foi a supressão da dicotomia entre regime jurídico civil e comercial, mas a delimitação do objeto do Direito Comercial, que passou a ser a “empresalidade” e não mais os atos de comércio<sup>48</sup>.

---

Art. 976. A prova da emancipação e da autorização do incapaz, nos casos do art. 974, e a de eventual revogação desta, serão inscritas ou averbadas no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. O uso da nova firma caberá, conforme o caso, ao gerente; ou ao representante do incapaz; ou a este, quando puder ser autorizado.

<sup>46</sup> O trabalho não visa detalhar todas as espécies de empresários, apenas trazer um panorama geral.

<sup>47</sup> Código Civil de 2002: Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 4º ( VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

<sup>48</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 1, p. 36.

Nessa linha, o Código Civil de 2002 não considera como empresários: profissão intelectual, produtores rurais e cooperativa. Como mostra o parágrafo único do artigo 966 do Código Civil<sup>49</sup>, o profissional intelectual, seja de natureza científica, literária ou artística não está sujeito ao Direito Comercial, ao menos que seu exercício apresente elemento de empresa. Quanto ao produtor rural, tem-se o artigo 971 do Código Civil de 2002<sup>50</sup>, no qual trouxe a possibilidade dele se quiser submeter-se ou não às normas de Direito Comercial, caso queira deve registrar-se em Junta Comercial, caso não, seu regime será de Direito Civil. Quanto à cooperativa, por expressão legal, disposta no artigo 982 do Código Civil de 2002, não se submete ao Direito Comercial<sup>51</sup>.

Desse modo, foi apresentado um panorama das espécies de empresários, que possuem obrigações como registro na Junta Comercial, escrituração regular da atividade empresarial, a realização de balanços financeiros. Contudo, o que ganha relevância neste trabalho é o fato da possibilidade da execução judicial concursal do patrimônio do empresário por meio do procedimento próprio, o processo de falência, que será abordado no próximo capítulo.

---

<sup>49</sup> Código Civil de 2002: Art. 966, Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

<sup>50</sup> Código Civil de 2002: Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

<sup>51</sup> Código Civil de 2002: Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

## 2. FALÊNCIA

O presente capítulo busca delinear a falência, trazer seu conceito, princípios e objetivos. A falência está regulada na Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, que regula também a recuperação judicial e extrajudicial do empresário e trata-se de uma forma de execução concursal do devedor empresário. Ao longo do trabalho, o seu processo será descrito e a insolvência falimentar será distinguida da insolvência civil. Desse modo, será possível visualizar nas regras jurídicas do Direito Falimentar verdadeiro privilégio ao empresário, que possui tratamento diverso do devedor civil.

### 2.1 Conceito, princípios e objetivos da falência

Na medida em que a garantia dos credores é representada pelos bens do patrimônio do devedor, caso haja inadimplemento de uma obrigação, o credor deve acionar o Poder Judiciário para satisfação de seu crédito. Quando, no entanto, há vários credores e o devedor tem como patrimônio valor inferior ao total de suas dívidas, para conferir as mesmas chances de realização de crédito a todos os credores de mesma categoria, utiliza-se o concurso de credores.<sup>52</sup>

Essa foi a ideia utilizada na falência como princípio base do direito falimentar, que será explicado logo a baixo. Nesse sentido, tem-se o conceito de falência como execução concursal do devedor empresário. Como bem explica Fábio Ulhoa:

A falência é a execução concursal do devedor empresário. Quando o profissional exercente de atividade empresária é devedor de quantias superiores ao valor de seu patrimônio, o regime jurídico da execução concursal é diverso daquele que o direito prevê para o devedor civil, não empresário. O direito falimentar refere-se ao conjunto de regras jurídicas pertinentes à execução concursal do devedor empresário, as quais não são as mesmas que se aplicam ao devedor civil.<sup>53</sup>

Assim, a falência consiste em um procedimento de execução concursal com vista à paridade de credores, ou seja, seria uma solução *sui generis* para a liquidação e pagamento.

Quanto aos princípios da falência, pode-se dizer que o Direito Falimentar apresenta princípios-base que estão ancorados no Direito Civil. O primeiro é a finalidade de preservar a empresa, que tem base no princípio da sociabilidade, ou seja, busca a continuação da atividade empresarial em si, em todo o conjunto empresarial que possui valor. O segundo é a paridade de credores dentro das várias classes na ordem de pagamento, sua base é a eticidade.

---

<sup>52</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 354.

<sup>53</sup> Ibid., p. 354.

O princípio da preservação da empresa é reflexo do debate sobre o papel fundamental que a empresa desempenha na sociedade. Como bem lembra Fran Martins, a função social da empresa tem conotação constitucional<sup>54</sup> “a tal ponto de se delimitar a ação do Estado, dos agentes no momento de eclosão de crise, visando sujeitar às leis concorrenciais, ou simplesmente, dispor de aparato suficiente à salvaguarda do negócio empresarial”<sup>55</sup>.

Conforme salientado, o princípio da preservação da empresa é consequência da função social da empresa, que também pode ser chamada de função social dos meios de produção. Com um esforço interpretativo, esse princípio se baseia na função social da propriedade que está presente nos artigos 5º, XXIII<sup>56</sup> e 170, III<sup>57</sup> da Constituição Federal.<sup>58</sup>

Dessa maneira, o princípio da preservação da empresa apenas constata a ideia de que a empresa envolve diversos interesses como a geração de empregos, tributos, riqueza, desenvolvimento econômico, social, cultural, proteção ao meio ambiente<sup>59</sup>. Busca-se a promoção da organização e exploração da empresa conforme a justiça econômica e social, conciliando os interesses de todos os envolvidos de alguma forma na atividade empresarial<sup>60</sup>.

A Lei de Falências e recuperação de empresa, Lei nº 11.101 de 2005 trouxe uma importante conquista para a consolidação do princípio da preservação da empresa, pois o positivou expressamente. Identifica-se o princípio tanto na recuperação judicial, no artigo 47, quanto na falência, no artigo 75, ambos da Lei nº 11.101. Desse modo, têm-se, na Lei:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a **preservação da empresa**, sua função social e o estímulo à atividade econômica.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> MARTINS, FRAN. Curso de direito comercial. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. cap.10, p. 390

<sup>56</sup> Constituição Federal: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>57</sup> Constituição Federal: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade.

<sup>58</sup> PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro. 2009. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, [2009? ]. P. 53.

<sup>59</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. cap. 1, p. 25-46; cap. 2, p. 66.

<sup>60</sup> PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro. 2009. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, [2009? ]. P. 57.

<sup>61</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.



Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a **preservar** e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.<sup>62</sup>

Na falência, que é o objeto de estudo deste capítulo, verifica-se que o princípio da preservação da empresa busca, mesmo em situação de crise econômico-financeira invencível, otimizar a utilização de bens, de ativos e de recursos produtivos com objetivo no Direito Falimentar de preservação da atividade empresarial.<sup>63</sup> Nesse sentido, a Lei nº 11.101 de 2005 buscou nos seus artigos 95<sup>64</sup> e 140<sup>65</sup> efetivar o princípio da preservação da empresa, respectivamente, no artigo 95: autorizou, dentro do prazo legal para a contestação do pedido de falência feito por um determinado credor, que o devedor pleiteasse a sua recuperação judicial e no artigo 140, indicou na ordem de preferência, em primeiro lugar, a venda do conjunto de estabelecimento do falido<sup>66</sup>.

Quanto ao princípio da paridade de credores, consiste em uma regra constitutiva fundamental que estrutura o Direito Falimentar.<sup>67</sup> Também é chamado de *par conditio creditorum*, basicamente, diante da pluralidade de credores na falência, há um concurso que traz paridade entre os credores, respeitando os privilégios legais, ou seja, categorias, classes de credores que devem receber na proporção da sua quota-parte.

O princípio em discussão evita que um credor que aja antecipadamente em comparação aos outros tenha vantagem na execução dos bens patrimoniais do devedor insolvente. Assim, a

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro. 2009. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, [2009? ]. p. 58.

<sup>64</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 95. Dentro do prazo de contestação, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial.

<sup>65</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

- I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;
- II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;
- III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;
- IV – alienação dos bens individualmente considerados.

§ 1º Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores.

§ 3º A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

§ 4º Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo.

<sup>66</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Obejtivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 2012.

<sup>67</sup> PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro. 2009. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, [2009? ]. p. 58.

execução concursal busca conferir igualdade entre os credores integrantes de uma mesma classe, como explica Fábio Ulhoa:

O valor básico de justiça, que se encontra nos alicerces do direito falimentar, isto é, a instauração do concurso na hipótese de devedor sem meios suficientes para cumprir na totalidade suas obrigações, é referido pela expressão latina *par condicio creditorum*, tratamento paritário dos credores (cf. Miranda, 1963, 27:29/32). Os titulares de crédito perante sujeito de direito que não possui condições de saldar, na integralidade, as dívidas devem receber da justiça tratamento parificado, em que se dê preferência aos mais necessitados (os trabalhadores), efetivem-se as garantias legais (do fisco ou dos credores privados com privilégio) ou contratuais (dos credores com garantia real) e assegurem-se chances iguais de realização do crédito aos credores de uma mesma categoria (p. ex., no caso dos rateios aos quirografários, proporcionais ao crédito de cada um)<sup>68</sup>.

Contudo, é importante destacar que na verdade essa igualdade entre credores não é absoluta, pois como foi dito, a paridade encontra-se dentro de uma classe. Acontece que todos os credores possuem o direito material de receber o que lhe é devido, mas na falência, há a classificação legal no âmbito do processo concursal que deve ser verificado a prioridade no pagamento.

Na Lei nº 11.101 de 2005, o princípio da igualdade entre credores está expresso no seu artigo 126, que demonstra que a paridade de credores deve ser realizada não apenas nos dispositivos específicos que regulam a classificação dos créditos, mas em qualquer relação patrimonial do falido<sup>69</sup>. Assim, dispõe o referido artigo:

Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.<sup>70</sup>

Após o estudo acerca dos princípios da preservação da empresa e da paridade de credores, norteadores do Direito Falimentar é importante destacar, brevemente, os objetivos da falência: a otimização dos ativos, a preservação dos interesses de credores e a punição por crimes falimentares.

A otimização dos ativos consiste no fato da decretação de falência ter o intuito de preservar os ativos que estão em risco e está presente no artigo 75 da Lei nº 11.101<sup>71</sup>. Enquanto a preservação do interesse dos credores nada mais é do que a importância dada aos credores no

<sup>68</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 262.

<sup>69</sup>PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro. 2009. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, [2009? ]. p. 33.

<sup>70</sup>Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>71</sup>Lei 11.101 (2005): Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar **e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos**, inclusive os intangíveis, da empresa (grifo nosso).

processo de falência, na satisfação de seus créditos. Esses objetivos estão atrelados, na medida em que se busca um valor no bem ou no conjunto de bens alienados durante o processo falimentar, ou seja, tanto no bem singularmente considerado, quanto na coletividade de bens, no estabelecimento ou até na unidade produtiva que seja capaz de pagar o maior número ou classes de credores. Assim, as normas jurídicas falimentares estimulam a efetivação do princípio da otimização dos com a utilização produtiva dos bens do devedor ou da massa de modo a evitar seu sucateamento ou subutilização visando também ao interesse dos credores.<sup>72</sup>

Por fim, quanto ao objetivo da punição por crimes falimentares, verifica-se que o Direito Falimentar busca tutelar os credores e o próprio mercado, por meio da coibição de determinados atos fraudulentos no âmbito da recuperação e da falência. Desse modo, a Lei nº 11.101 de 2005 destinou o capítulo VII, mais especificamente, os artigos 168 a 178 para punir esses crimes falimentares, como exemplos, a fraude contra credores, a violação de sigilo empresarial, a divulgação de informação falsa.<sup>73</sup>

## 2.2 Teoria geral do processo falimentar

A partir de uma visão procedimental, tem-se a falência como um procedimento bifásico, no qual há a primeira etapa, pré-falimentar, com o requerimento de falência que acarretará na contestação do devedor, no depósito elisivo ou no pedido de recuperação, logo após terá a sentença que decretará a falência com a nomeação do Administrador Judicial. A segunda etapa é a falimentar, na qual há a verificação de créditos, a apuração de ativos e a liquidação, por fim, há a sentença de encerramento.

Em primeiro lugar, deve-se entender os pressupostos da falência: a injustificada impontualidade no pagamento das dívidas, que devem ser protestadas e serem iguais ou maiores que quarenta salários mínimos; a frustração de execução e/ou a prática de atos de falência. Conforme apresenta o artigo 94 da Lei nº 11.101:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

<sup>72</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SILVA, Priscilla Menezes da. Reflexões sobre o princípio da otimização dos ativos na Lei n. 11.101/05. p. 2.

<sup>73</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Obejtivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 2012.

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

- a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
- b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
- c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
- f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
- g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.<sup>74</sup>

Assim, o artigo 94 da Lei nº 11.101 traz fatos que caracterizam a insolvência do devedor empresário e dão ensejo à instauração da execução por falência. Nesse sentido é importante destacar, conforme afirma Fábio Ulhoa, que a insolvência no processo judicial de execução, não se configura como um estado patrimonial, um sentido apenas econômico, mas sim, um sentido jurídico, estabelecido por lei.<sup>75</sup> Nesse sentido, os pressupostos da falência são comportamentos que presumem a insolvência, logo constituem uma presunção legal.<sup>76</sup>

Logo, para se sujeitar à falência, deve ocorrer algum dos fatos previstos em lei. A hipótese prevista no inciso I consiste na injustificada impontualidade no pagamento das dívidas, mesmo que o empresário tenha ativo superior ao passivo, ocorre com a inexistência de relevante razão para o inadimplemento de obrigação líquida.<sup>77</sup> No caso, a prova da

<sup>74</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>75</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 360.

<sup>76</sup> Ibid. p. 361.

<sup>77</sup> O artigo 96 da Lei 11.101 (2005) elenca hipóteses em que a impontualidade é justificada.

Lei 11.101 (2005): Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

- I – falsidade de título;
- II – prescrição;
- III – nulidade de obrigação ou de título;
- IV – pagamento da dívida;
- V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;
- VI – vício em protesto ou em seu instrumento;
- VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

§ 1º Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor.

impontualidade é o protesto do título<sup>78</sup> e o título deve ser de pelo menos quarenta salários mínimos<sup>79</sup>.

A hipótese prevista no inciso II consiste na frustração da execução, que ocorre com a omissão do devedor, que não paga, não deposita e nem nomeia bens à penhora, nesse caso, o título pode ter valor inferior a quarenta salários mínimos e não necessita de protesto. Enquanto, a hipótese prevista no inciso III e suas alíneas apresentam atos de falência, que são incompatíveis com a continuidade do negócio, revelam a insolvência com seu estado patrimonial.

Vistos os pressupostos da falência, é possível abordar o seu processo em si<sup>80</sup>. O processo de falência é regulado pela Lei 11.101 de 2005<sup>81</sup> e estabelece como competente, o juízo do principal estabelecimento do devedor<sup>82</sup>, conforme o artigo 3º dessa Lei<sup>83</sup>, que se torna juízo universal, em regra, conforme o artigo 76 dessa Lei<sup>84</sup>.

Após breves considerações, tem-se que o processo de falência se inicia com o pedido de falência, seja pela autofalência, presente nos artigos 105 a 107<sup>85</sup> ou pelo rito ordinário,

---

§ 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do **caput** deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.

<sup>79</sup> É importante destacar que é possível a reunião em litisconsórcio para requerer a falência, caso, o título individualmente não alcance o valor de quarenta salários mínimos.

<sup>80</sup> O trabalho não busca exaurir ou pormenorizar o processo da falência, apenas visa dar um panorama geral capaz de subsidiar futuras considerações acerca dos privilégios da falência.

<sup>81</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>82</sup> Entende-se principal estabelecimento como o que se encontra centrado o maior volume de negócio da empresa.

<sup>83</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

<sup>84</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

<sup>85</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

I – demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório do fluxo de caixa;

II – relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

conforme o artigo 98<sup>86</sup> da Lei 11.101<sup>87</sup>. A autofalência consiste em um verdadeiro dever sem sanção, no qual o devedor é legitimado ativo para pedir a falência, desde que atenda certos requisitos<sup>88</sup>.<sup>89</sup> Nos demais casos, em que o legitimado ativo é o credor, segue o rito ordinário, no qual o devedor é citado para contestar no prazo de dez dias. Diante disso, o devedor pode contestar, realizar no depósito elisivo, pedir recuperação.

A segunda fase inicia-se com a sentença declaratória da falência, de natureza jurídica constitutiva, fase falimentar propriamente dita, na qual instaura a execução coletiva do devedor, há a administração da falência, com a definição de seu ativo e passivo, verificação de crédito e liquidação do processo falimentar. Fábio Ulhoa bem explica:

Apesar do nome de que fez uso o legislador, a sentença declaratória da falência, pressuposto inafastável da instauração do processo de execução concursal do devedor empresário, tem caráter predominantemente constitutivo. Após a sua edição, a pessoa, os bens, os atos jurídicos e os credores do empresário falido são submetidos a um regime jurídico específico, diverso do regime geral do direito obrigacional. É a sentença de falência que introduz o falido e seus credores no regime jurídico-falimentar, donde o seu caráter constitutivo.<sup>90</sup>

Por fim, há a sentença de encerramento da falência, dando fim ao processo falimentar propriamente dito. Caso o falido queira retornar ao exercício de atividade empresarial, é necessário a sua reabilitação, que consiste na extinção das responsabilidades civis e penais<sup>91</sup>.

### 2.3 Insolvência falimentar x insolvência civil

A partir de um panorama acerca do processo falimentar, agora, é de suma importância, apresentar as diferenças e consequências entre o regime de falência e a insolvência civil. Vale

---

IV – prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;

V – os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI – relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

Art. 106. Não estando o pedido regularmente instruído, o juiz determinará que seja emendado.

Art. 107. A sentença que decretar a falência do devedor observará a forma do art. 99 desta Lei.

Parágrafo único. Decretada a falência, aplicam-se integralmente os dispositivos relativos à falência requerida pelas pessoas referidas nos incisos II a IV do **caput** do art. 97 desta Lei.

<sup>86</sup> Lei 11.101 (2005):Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do **caput** do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

<sup>87</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>88</sup> O trabalho não busca exaurir ou pormenorizar o processo da falência, apenas visa dar um panorama geral capaz de subsidiar futuras considerações acerca dos privilégios da falência.

<sup>89</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 368.

<sup>90</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 371.

<sup>91</sup> Ibid. p. 386.

apontar que enquanto o regime de falência está previsto na Lei 11.101<sup>92</sup> de 2005 e apresenta certos benefícios ao devedor com vista à paridade de credores. A insolvência civil está regulada no Código de Processo Civil<sup>93</sup>, Lei 13.105 de 2015.

Na falência, a insolvência é constatada pela “situação de fato que denota a impossibilidade de superação da crise empresarial”<sup>94</sup>. Conforme já explicado, mas que merece destaque nas palavras de Tomazette, acerca da insolvência no sistema brasileiro:

Não se exige a insolvência econômica, mas apenas uma insolvência jurídica que adviria dos fatos previstos em lei, isto é, não interessa ao direito brasileiro o déficit patrimonial, mas apenas a análise de certos fatos ligados ao devedor que denotem a impossibilidade de fazer frente a suas obrigações. Em suma, no Brasil, a insolvência pode se configurar pela confissão do devedor, pela impontualidade injustificada e por atos enumerados legalmente (execução frustrada e atos de falência) como hipóteses de presunção de insolvência.<sup>95</sup>

A insolvência civil consiste, nas palavras de José Francelino de Araújo, em um “sistema de liquidação do patrimônio do devedor que não dispõe de meios para satisfazer integralmente todos os seus credores”<sup>96</sup>. Assim, é uma execução forçada do devedor não empresário com objetivo de expropriar os bens penhoráveis para pagar seus credores, na proporção de seus créditos e na ordem de preferência previsto em lei. É importante destacar, que o Código de Processo Civil de 2015 não apresentou o procedimento próprio para esta ação, desse modo, em seu artigo 1.052<sup>97</sup> dispôs a utilização das regras contidas no Código de Processo Civil de 1973 até a edição de lei específica<sup>98</sup>.

Logo, tem-se, conforme José Francelino de Araújo, que: “a insolvência civil é matéria de direito civil e direito processual civil, e dirige-se à pessoa física, natural, enquanto a insolvência comercial ou empresarial é matéria exclusiva de direito comercial que se endereça unicamente ao empresário, *lato sensu*”<sup>99</sup>.

<sup>92</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>93</sup> Código de Processo Civil (2015). Lei 13.105.

<sup>94</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação Judicial. Volume 3. 3ª Edição – São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 295.

<sup>95</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação Judicial. Volume 3. 3ª Edição – São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 298.

<sup>96</sup> ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 21.

<sup>97</sup> Código de Processo Civil (2015): Art. 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>98</sup> ROSSATO, Luciano Alves. Ainda é possível a instauração do procedimento de insolvência civil pelo Código de Processo Civil de 2015?. 2017.

<sup>99</sup> ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 21.

Explicada as duas formas de insolvência, verificam-se as suas principais diferenças: a possibilidade do pedido do regime de recuperação e o regime de obrigações. Conforme explica Fábio Ulhoa, a possibilidade do regime de recuperação consiste em verdadeira faculdade prevista na Lei 11.101<sup>100</sup> aos devedores empresários, na qual, abre espaço para a reorganização da empresa por meio de um plano de recuperação empresarial aprovado ou homologado judicialmente, logo, pode haver certo sacrifício aos credores. Enquanto, ao devedor civil, não há previsão dessa faculdade, o que mais se aproxima, mas de forma muito precária, seria a suspensão da execução concursal, desde que haja a anuência de todos os credores, com base no artigo 783 do Código de Processo Civil de 1973<sup>101</sup>.<sup>102</sup>

Quanto ao regime de obrigações, é diferenciado na falência e na insolvência civil. Basicamente, na relação obrigacional clássica, há um credor, um devedor e entre eles relação de débito e de responsabilidade. Contudo, na falência, há a possibilidade de alteração dessa formação clássica em face da paridade de credores e do comprometimento futuro, mais especificamente, na extinção das obrigações.

O benefício advindo da lei de falências consiste na quitação da obrigação de forma mais rápida, pois o regime falimentar tem a regra de que apurado todo o ativo e pago até cinquenta por cento dos créditos quirografários tem extinta as obrigações do falido. Conforme é apresentado no Inciso II, do Art. 158 da Lei 11.101:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

**II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;**

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.<sup>103</sup>

Enquanto a insolvência civil traz a permanência das obrigações até cinco anos do encerramento do processo de insolvência, logo, não há o benefício advindo da falência descrito acima. O devedor civil em regime de execução concursal só terá suas obrigações extintas com

<sup>100</sup>Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>101</sup> Código de Processo Civil (1973): Art. 783. O devedor insolvente poderá, depois da aprovação do quadro a que se refere o art. 769, acordar com os seus credores, propondo-lhes a forma de pagamento. Ouvidos os credores, se não houver oposição, o juiz aprovará a proposta por sentença.

<sup>102</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 355.

<sup>103</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.



o pagamento integral de seu valor<sup>104</sup> ou decorridos esses cinco anos, conforme os artigos 774 e 778 do Código de Processo Civil de 1973.

Art. 774. Liquidada a massa sem que tenha sido efetuado o pagamento integral a todos os credores, o devedor insolvente continua obrigado pelo saldo.

Art. 778. Consideram-se extintas todas as obrigações do devedor, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência.<sup>105</sup>

Dessa forma, Fábio Ulhoa ilustra bem o privilégio advindo da Lei de falências:

Um empresário que entra em falência com um patrimônio de valor superior a 50% de seu passivo poderá obter a declaração de extinção das obrigações logo após a realização de seu ativo e rateio do produto apurado. Se, em seguida, reconstituir o seu patrimônio, os credores existentes ao tempo da falência não poderão compromete-lo; já o devedor civil na mesmíssima situação poderia ter o seu patrimônio reconstituído executado até o integral pagamento do passivo, salvo o decurso do prazo de 5 anos do encerramento do processo de insolvência.<sup>106</sup>

Nesse sentido, a possibilidade do regime de falência consiste em um verdadeiro privilégio comparada a insolvência civil, por isso, é de suma importância classificar o devedor em empresário ou não. Diante disso, o próximo capítulo busca apresentar os sujeitos à falência, o que possibilitará tecer certas reflexões, cerne do presente trabalho.

---

<sup>104</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 355.

<sup>105</sup> Código de Processo Civil (1973). Lei 5.869.

<sup>106</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 355.

### 3. SUJEITOS À FALÊNCIA

Os sujeitos à falência consistem nos legitimados passivos ao regime de execução concursal disciplinado na Lei 11.101<sup>107</sup> de 2005. Conforme afirma Fábio Ulhoa, em princípio, estará sujeito à falência o devedor empresário, ou seja, todo e qualquer exercente de atividade empresarial. Logo, o profissional que o direito considera empresário, pessoa natural ou jurídica, é o executado no regime de execução concursal falimentar.<sup>108</sup>

#### 3.1 Sujeitos à falência conforme o Art. 1º da Lei 11.101/05

O artigo 1º da Lei 11.101 de 2005 traz em seu texto: “esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”<sup>109</sup>. Nesse sentido, retoma a ideia trazida pelo Código Civil, no seu artigo 966<sup>110</sup>, que estabelece que empresário é quem exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Em suma, como já explicado, no primeiro capítulo<sup>111</sup>, os sujeitos empresário, seja individual ou sociedades empresárias, logo, que podem ser atingidos pela falência são: sociedade empresarial, EIRELI e empresário individual, todos apresentados no primeiro capítulo deste trabalho. Vale lembrar que estas podem falir independentemente da sua irregularidade.

O primeiro capítulo buscou trazer o conceito de empresário e apenas como complemento, segue os pressupostos de reconhecimento jurídico de ente empresarial e suas considerações definidos por Vigil Neto. Os pressupostos são: ter finalidade econômica; por meio de atividades de produção de bens, intermediação entre produtor e consumidor ou a prestação de serviço e por último, com forma organizada de empresa.<sup>112</sup> Para ser entendida como empresa e se submeter ao Direito Empresarial, é necessário o preenchimento cumulativo desses três pressupostos.

<sup>107</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>108</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 356.

<sup>109</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 1º.

<sup>110</sup> Código Civil de 2002: Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

<sup>111</sup> O primeiro capítulo deste trabalho trouxe um estudo acerca do conceito de empresa e empresário.

<sup>112</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios. Estudos sobre a Lei n. 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 64.

A atividade econômica é caracterizada pela atividade empresarial ser apta a gerar lucro para quem explora, há produção de riquezas.<sup>113</sup> No caso, para ser empresa, por meio de por meio de atividades de produção de bens, intermediação entre produtor e consumidor ou a prestação de serviço.

Vigil Neto chama atenção para o conceito de organização de empresa, que, segundo ele, seria metajurídico, na medida em que o legislador não o definiu, sendo passível de compreensão ao longo do tempo, reduzindo o risco do engessamento jurídico.<sup>114</sup> Na visão de Fábio Ulhoa, esta organização apresenta delimitação complexa, mas basicamente, seria a atividade baseada na articulação dos fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia) pelo empresário.<sup>115</sup> Já Tomazette apresenta alguns critérios<sup>116</sup> para verificar predominância da organização empresarial, como a padronização e a objetivação da atividade.<sup>117</sup>

Assim, é importante lembrar que o Código Civil exclui do conceito de empresário, no seu artigo 966<sup>118</sup>, parágrafo único, ou seja, não são considerados empresários: profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, a não ser que haja o elemento de empresa no exercício da profissão.<sup>119</sup> Quanto às cooperativas, também não são consideradas empresárias, por força do artigo 982<sup>120</sup>, parágrafo único do Código Civil e quanto ao produtor rural, possui faculdade no registro de empresas, que se realizado, estará sujeito ao regime de falência, conforme o artigo 971<sup>121</sup> do Código Civil.

<sup>113</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

<sup>114</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios. Estudos sobre a Lei n. 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 65.

<sup>115</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

<sup>116</sup> Esses critérios já foram apresentados no primeiro capítulo deste trabalho.

<sup>117</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação judicial. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 283.

<sup>118</sup> Código Civil de 2002: Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

<sup>119</sup> Fábio Ulhoa trata o elemento de empresa como “sempre que o exercente de profissão intelectual dedicar-se mais à atividade típica de empresário (organização dos fatores de produção) do que propriamente à função científica, literária ou artística”. (COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 56).

<sup>120</sup> Código Civil de 2002: Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

<sup>121</sup> Código Civil de 2002: Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Além disso, também não se submetem à falência quem não produz nem circula bens ou serviços, desse modo, não se beneficiarão da execução concursal falimentar, por exemplo, associação beneficente, fundação, empregado assalariado.

Vale ressaltar, em linhas gerais<sup>122</sup>, as vedações/impedimentos para ser empresário: falido não reabilitado; leiloeiro; devedor de INSS; militares da ativa; funcionários públicos; médicos relacionados ao ramo farmacêutico; estrangeiros não residentes no Brasil; cônsules, entre outros. Lembrando que essas vedações são dirigidas aos empresários individuais e não se aplicam aos sócios ou à sociedade.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que para falir, não se exige a regularidade da atividade empresária. O empresário que não está registrado ou que esteja impedido para o exercício da atividade, ou seja, está irregular, também é sujeito à falência. Tomazette ainda pontua a possibilidade até de autofalência do empresário irregular, na medida em que a Lei 11.101 de 2005, no seu artigo 105, inciso IV, exige a juntada de prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais. Logo, a Lei<sup>123</sup> de maneira expressa, ao dizer “se não houver” contrato social, acata a possibilidade do pedido de autofalência de empresários irregulares.<sup>124</sup> Vale lembrar que o autor do pedido de falência dos empresários irregulares deve comprovar a condição irregular do empresário.

Diante de todas as considerações ao conceito de empresário e suas consequências, os sujeitos à falência, regulares ou não, são: a sociedade empresária, a EIRELI e o empresário individual.

### **3.2 Sujeitos excluídos da falência conforme o Art. 2º da Lei 11.101/05**

O artigo 2º da Lei 11.101 de 2005 traz os sujeitos excluídos da falência. Em seu texto:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

- I – empresa pública e sociedade de economia mista;
- II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.<sup>125</sup>

<sup>122</sup> Não há a intenção de esgotar as hipóteses de vedações para ser empresário, este parágrafo busca apenas ilustrá-la, por isso não entra nos detalhes e exceções.

<sup>123</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>124</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação judicial. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 285.

<sup>125</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 2º.

Em um primeiro momento, tem-se que os empresários são sujeitos à falência, contudo, deve ser observado o disposto no artigo 2º da Lei 11.101<sup>126</sup> de 2005, pois esta Lei não se aplica a empresas públicas, sociedades de economia mista, a instituições financeiras pública ou privada, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. Essas exclusões se justificam, nas palavras de Tomazette, pela “importância estratégica de suas atividades para a economia”<sup>127</sup>. Nesse sentido, há empresários que mesmo exercendo atividade econômica empresarial, seja com a produção, circulação de bens ou serviços por empresas organizadas, ainda assim não estão sujeitos à falência.

Contudo, insta destacar que na realidade, há uma divisão dos casos de exclusão entre sujeitos excluídos totalmente e sujeitos excluídos parcialmente da falência, pois, apesar de alguns empresários descritos acima possuírem regimes especiais para as crises, há também em certas condições, dentro de algumas dessas leis de regimes especiais a possibilidade de falência.<sup>128</sup> É importante salientar que em nenhuma das hipóteses, tanto na exclusão total como na parcial do processo falimentar, o empresário submete-se à insolvência civil.<sup>129</sup>

### 3.2.1 Sujeitos excluídos totalmente

Estão excluídos totalmente da falência, ou seja, em nenhuma hipótese estão sujeitos à falência: a sociedade de economia mista; a empresa pública; as câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira e as entidades fechadas de previdência complementar.

No caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a exclusão está disciplinada no inciso I, do artigo 2º da Lei de Falências<sup>130</sup>. Essas sociedades exercem atividade econômica controlada de forma direta ou indireta por pessoas jurídicas de direito público, logo

---

<sup>126</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

<sup>127</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação judicial. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 283.

<sup>128</sup> Ibid., p. 387.

<sup>129</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 284.

<sup>130</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 2º, inciso II

há um interesse público e os credores possuem garantia de seus créditos na medida em que podem demanda-los diretamente contra a pessoa jurídica de direito público controladora.<sup>131</sup>

Vale salientar, conforme alerta Tomazette, que parte da doutrina considera o disposto no artigo 2º, inciso I, da Lei de Falências inconstitucional, na medida em que realiza tratamento diferenciado às entidades, empresa pública e sociedade de economia mista em relação ao setor privado. Há também quem entenda que só seria admissível essa exclusão para entidades estatais prestadoras de serviços públicos.<sup>132</sup>

As câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira têm suas obrigações ultimadas e liquidadas com base nos seus regulamentos aprovados pelo Banco Central, conforme o disposto no artigo 193 da Lei 11.101, “o disposto nesta Lei não afeta as obrigações assumidas no âmbito das câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e de liquidação financeira, que serão ultimadas e liquidadas pela câmara ou prestador de serviços, na forma de seus regulamentos”.

Por fim, tem-se, a exclusão total das entidades fechadas de previdência complementar à falência, conforme o artigo 47 da Lei Complementar 109 de 2001<sup>133</sup>, que dispõe: “as entidades fechadas não poderão solicitar concordata e não estão sujeitas a falência, mas somente a liquidação extrajudicial”.

### 3.2.2 Sujeitos excluídos parcialmente

Os excluídos parcialmente da falência, também chamados de excluídos relativamente são aqueles que em determinados casos discriminados na lei, podem ter o seu patrimônio concursalmente executado por meio da falência. Como exemplos, Fábio Ulhoa traz as companhias de seguro; as operadoras de planos privados de assistência de saúde e as instituições financeiras.<sup>134</sup>

As companhias de seguro (sociedades anônimas), com base no artigo 26 do Decreto-lei n. 73<sup>135</sup> de 1966, devem ter sua falência requerida pelo liquidante nomeado pela

---

<sup>131</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 284.

<sup>132</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação judicial. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 289.

<sup>133</sup> Lei Complementar 109 (2001). LC n.109/2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências.

<sup>134</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 284.

<sup>135</sup> Decreto-lei n.73 (1966). Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.

Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia federal responsável pela fiscalização da atividade securitária, quando há frustração da liquidação extrajudicial ou apresentarem indícios de crime falimentar, conforme instituído pela Lei 10.190 de 2001.<sup>136</sup>

Conforme dispõe o art. 26 do Decreto-lei 73 de 1966:

As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar.<sup>137</sup>

As operadoras de planos privados de assistência à saúde, com base no artigo 23 da Lei 9.656 de 1998<sup>138</sup>, estarão sujeitas à falência apenas quando a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) decretar liquidação extrajudicial e ocorrerem as mesmas condições das seguradoras.<sup>139</sup>

Quanto às instituições financeiras, a Lei 6.024<sup>140</sup> de 1974 previu liquidação extrajudicial sob responsabilidade do Banco Central. Nesse sentido, Fábio Ulhoa explica de forma bastante didática a ocorrência de falência nessas instituições e nas que estão submetidas a mesmo regime, como as sociedades empresárias arrendadoras dedicadas à exploração de leasing; as administradoras de consórcios de bens duráveis, fundos, mútuos e outras atividades assemelhadas, ambas fiscalizadas pelo Banco Central e as sociedades de capitalização, fiscalizada pela Susep<sup>141</sup>:

A exclusão dessas sociedades empresárias é parcial, na medida em que elas, quando se encontram no exercício regular da atividade financeira, sujeitam-se à decretação da falência como qualquer outro empresário. Mas se o Banco Central decreta intervenção ou liquidação extrajudicial de certa instituição, esta não pode mais falir a pedido de credor. Nesses casos, a quebra somente pode verificar-se a pedido do interventor (na intervenção) ou do liquidante (na liquidação extrajudicial), devidamente autorizados pelo Banco Central.

<sup>136</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 359.

<sup>137</sup> Decreto-Lei n.º 73 (1966): Art. 26.

<sup>138</sup> Art. 23. As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º As operadoras sujeitar-se-ão ao regime de falência ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas uma das seguintes hipóteses: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - nas hipóteses de fundados indícios de condutas previstas nos arts. 186 a 189 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

<sup>139</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 359.

<sup>140</sup> A Lei 6.024 de 1974 dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

<sup>141</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 286.

Desse modo, Fábio Ulhoa explica que “todos os empresários parcialmente excluídos do regime falimentar podem ter sua falência decretada, observadas as condições específicas legalmente prevista”<sup>142</sup>.

### 3.3 Tentativas de ampliar os sujeitos à falência

Com base no conceito de empresa instituído pelo Código Civil de 2002, foi possível, ao longo do trabalho, identificar os empresários, sujeitos à falência e os excluídos da falência: seja por não produzirem nem circularem bens; seja por não exercerem atividade econômica; seja por ainda que exerçam atividade econômica, não a desenvolverem com “empresalidade”. Além, dos excluídos pela própria Lei de Falências, tanto os totalmente como os parcialmente.

Entretanto, todos os sujeitos, tanto os empresários quanto os não empresários são passíveis de se tornarem devedores por diversas causas. Assim, como pontua Tomazette:

Na falência, o principal objetivo não é manter a atividade, mas afastar o devedor e maximizar seus ativos para pagar o maior número possível de credores. Ora, no caso dos devedores não empresários também se deve buscar a satisfação do maior número possível de credores, logo, não há motivo que justifique essa diferenciação. A insolvência civil não é tão eficiente quanto a falência na proteções do credor e, por isso, esta deveria ser aplicada de forma mais ampla.<sup>143</sup>

Além do observado por Tomazette, verifica-se que a execução concursal do regime de falência consiste em um verdadeiro privilégio em relação à insolvência civil, conforme explicado no segundo capítulo deste trabalho, na medida em que se vislumbra a possibilidade da recuperação judicial e o regime mais favorável para extinção das obrigações.

Desse modo, passa a elencar alguns exemplos de tentativas e suas fundamentações para ampliarem os sujeitos ao regime falimentar. Nesse sentido, verifica-se o Projeto de Lei nº 6.230<sup>144</sup> de 2005, no qual buscava a ampliação das categorias de beneficiários da recuperação judicial, tornando-a acessível às pessoas físicas e às pessoas jurídicas de direito privado, incluindo as cooperativas.

O projeto cria um capítulo na Lei de Falências<sup>145</sup>, chamado “Da Recuperação Judicial, Extrajudicial e da Falência dos Não-Empresários”. Logo, também alteraria o Código de

<sup>142</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. cap. 24, p. 359.

<sup>143</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação judicial. Volume 3. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 283.

<sup>144</sup> Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.230 de 2005 sob autoria do Deputado Luiz Antonio Medeiros.

<sup>145</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.



Processo Civil<sup>146</sup>, à época o de 1973, nesses moldes, a insolvência do devedor civil seria processada nos termos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

A justificativa desse projeto está baseada nas considerações doutrinárias de Humberto Theodoro Júnior, que na sua visão, a falência consiste em um “remédio processual” concebido para enfrentar o grave problema da insolvência do devedor, que afeta o universo todo dos credores do inadimplente e não apenas o interesse individual de um ou outro credor, ou seja, há um abalo social, pela impossibilidade de satisfação completa de todos os créditos<sup>147</sup>.

Assim, a Lei 11.101 de 2005 cuida além da liquidação e extinção do patrimônio da empresa insolvente a benefício dos credores concorrentes, busca a preservação da empresa, com a evidência da relevância de sua função social e comprovação da viabilidade de sua recuperação. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior afirma que “seja diretamente na falência seja indiretamente na recuperação judicial, atinge-se a meta do processo de execução, qual seja, a realização compulsória do direito dos credores concorrentes”<sup>148</sup>, além disso, segundo o autor, a Lei nº 11.101 trouxe inovações procedimentais<sup>149</sup>, voltadas precipuamente para a racionalização e a celeridade do complexo processo de execução concursal.

<sup>146</sup> No caso, a alteração recairia no Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869, pois era o Código vigente em 2005, época da criação do Projeto de Lei nº 6.230.

<sup>147</sup> Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.230 de 2005. p. 4.

<sup>148</sup> Ibid. p.6.

<sup>149</sup> O Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.230 de 2005, na suas páginas oito e nove, traz nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, a título exemplificativo, algumas inovações da Lei de Falências:

“a) desestimulou-se o emprego do pedido de falência com mero propósito de cobrança, por meio de três medidas: a fixação de um valor mínimo para a obrigação que fundamenta o pedido, que terá de ser superior a 40 salários mínimos (art. 94, 1); a força de impedir o procedimento da falência reconhecida à simples apresentação, pelo devedor, de pedido de recuperação judicial da empresa (art. 60, caput, e 96, VII); a ampliação do prazo de contestação de 24 horas para 10 dias (art.98), podendo, ainda, o pedido de recuperação da empresa, se ainda não formulado, ser incluído como matéria integrante da resposta do demandado (art. 96, VII);

b) a agilização do processo foi contemplada com medidas como autorização da venda imediata dos bens arrecadados, não havendo mais a necessidade de aguardar-se a conclusão da verificação dos créditos (art.139); a previsão de uma ordem de preferência da alienação da empresa em bloco, ou venda de unidades Coordenação de Comissões Permanentes - DECOM - P\_3230 CONFERE COM O ORIGINAL AUTENTICADO PL-6230/2005 9 isoladamente, ou de bloco de bens integrantes do estabelecimento, ou, ainda, a alienação parcelada ou individual dos bens (art. 140); a possibilidade de várias modalidades de alienação do ativo a critério do juiz; leilão, por lances orais, por propostas fechadas ou por pregão (art. 142); a facilitação da aquisição dos bens da massa, mediante prescrição de que, nas alienações judiciais, o adquirente não será havido como sucessor nas obrigações do insolvente (art.141, II); o Ministério Público interferirá apenas pontualmente, não havendo mais a exigência de sua participação em todos os incidentes e processos em que seja parte a massa falida; houve significativas alterações nos pedidos de restituição de mercadorias, que não serão atendidos no caso de já terem sido alienadas pelo falido antes da quebra (art.85), bem como nos atos de verificação de créditos (arts. 7º a 20);

c) para imprimir maior efetividade ao processo, em matéria de ineficácia objetiva dos atos lesivos à massa, não haverá mais necessidade de ação revocatória, revocatória, podendo o juiz declará-la de ofício (art. 129, § único). A revocatória somente será necessária nos casos em que a ineficácia dependa da apuração do elemento subjetivo (atos praticados com a intenção de prejudicar credores) (art. 130). Seu prazo de decadência também foi alterado para três anos, devendo, porém, ser contado a partir da sentença declaratória da falência (art. 132);

d) Digna de nota, ainda, foi a ampliação do papel dos credores no desenvolvimento do processo concursal e na fiscalização dos atos do insolvente e do administrador judicial (antigo síndico), por meio de órgãos auxiliares

Diante disso, Humberto reafirma que tanto no concurso do devedor empresário (falência), quanto no do devedor não-empresário (insolvência civil) visa à arrecadação de todo o ativo do insolvente para liquidá-lo, com distribuição do produto apurado entre os credores concorrentes.<sup>150</sup>

Ele também pontua o fato da tendência, entre as legislações mais modernas, de adotarem um mesmo procedimento para a falência e a insolvência civil, como exemplos ele cita, na América, Chile, Argentina e Peru, e, na Europa, Portugal, Espanha e Alemanha. Contudo, o Brasil escolheu a convivência de dois regimes paralelos, mas mesmo assim, o que se verifica na prática é a necessidade do aplicador da insolvência civil de se valer da analogia para suprir as lacunas e deficiências do regime codificado.<sup>151</sup>

Após todos os argumentos apresentados por Humberto Theodoro Júnior, ele conclui:

Lastima-se apenas o fato de que tais inovações processuais, que seriam de grande serventia também à execução coletiva do devedor não empresário, não possam ser estendidas à insolvência civil, porquanto o legislador, podendo fazê-lo, não cuidou de unificar o processo utilizável nas duas modalidades concursais.<sup>152</sup>

No sentido de ampliar os sujeitos à Lei 11.101 de 2005, deve ser apresentado também o Projeto de Lei 219 de 2009, no qual buscava a alteração do art. 70<sup>153</sup> da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para permitir que as associações e as fundações pudessem requerer o plano especial de recuperação judicial, que abrangeria qualquer tipo de crédito, embora o projeto buscasse a não implicação em falência do devedor em caso de seu descumprimento.<sup>154</sup>

O Projeto de Lei 219 de 2009 buscava acrescentar os parágrafos terceiro e quarto ao artigo 70 da Lei de Falências<sup>155</sup>. Como se segue:

**Art. 70.** .....

§ 3º As associações e as fundações constituídas há mais de um ano poderão requerer o plano especial de recuperação judicial de que trata este capítulo, o qual abrangerá todos os créditos, de qualquer natureza, vencidos ou vincendos, a serem pagos nas condições estipuladas no art. 71 desta Lei.

---

especiais do juízo: a Assembléia Geral de Credores (art.35) e o Comitê de Credores, que a Assembléia pode constituir (art. 26)” (pp.8-9).

<sup>150</sup> Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.230 de 2005. p. 17.

<sup>151</sup> Ibid.p. 10.

<sup>152</sup> Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.230 de 2005. p. 9.

<sup>153</sup> Lei 11.101 (2005): Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.

§ 1º As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

§ 2º Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.

<sup>154</sup> Projeto de Lei do Senado nº 219 de 2009 sob autoria do Senador Paulo Paim.

<sup>155</sup> Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

§ 4º Em caso de descumprimento do plano especial de recuperação judicial, pela associação ou fundação devedora, não será decretada a sua falência, sendo permitido ao credor, tão-somente, promover a execução do devedor. (NR).

A justificação desse Projeto de Lei consistia em facilitar a utilização da recuperação judicial pelos devedores que sejam entidades filantrópicas (sem fins lucrativos), as quais são definidas pelo Código Civil como associações ou fundações, de maneira que garantisse maior efetividade à função social das atividades não econômicas exercidas por tais entidades nos diversos campos, como assistência social, saúde, lazer, esportes, previdência, ensino, ciência e tecnologia, a fim de fomentar a função social de suas atividades e o consequente desdobramento para o nível de emprego, renda e recolhimento de tributos.<sup>156</sup>

Como exemplo no âmbito judicial, conforme abordado por Fábio Ulhoa, é possível verificar no julgamento da Apelação 581.909-4/1-00 a confirmação do entendimento da sujeição à falência da operadora de plano privado de saúde na medida em que se configura frustrada a liquidação extrajudicial, caso em que há inferioridade do patrimônio em relação a seus débitos<sup>157</sup>.

Outro exemplo, contudo, frustrado, apenas para ilustrar a tentativa de ampliação dos sujeitos à falência, por meio judicial, ocorreu com o pedido de inclusão de cooperativa no polo passivo. No caso em destaque, houve julgamento da 6ª Turma Cível do TJDF do TJDF da Apelação Cível<sup>158</sup>, no sentido de impedir a aplicação da falência às cooperativas. O julgamento afirma: “nos termos do artigo 4º da Lei nº 5764/71, as cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência”<sup>159</sup>.

<sup>156</sup> Projeto de Lei do Senado nº 219 de 2009 sob autoria do Senador Paulo Paim.

<sup>157</sup> COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 286.

<sup>158</sup> BRASIL. Acórdão da Apelação Cível, processo 07130638920178070000, julgada no dia 22 de fevereiro de 2018. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 14 jun. 2018.

<sup>159</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COOPERATIVA. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE. RESCISÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS. PEDIDO DE INCLUSÃO DA ANABB NO POLO PASSIVO. ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE MANTENEDORA, CONTROLADORA E GESTORA DA COOPERATIVA. ALEGAÇÃO DE HAVER DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. FUNDAMENTOS PARA PROCESSAR DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. **INCLUSÃO DIRETA NO POLO PASSIVO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 5764/71, as cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, **não sujeitas a falência**, constituídas para prestar serviços aos associados? e, segundo o artigo 1.095 do Código Civil, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada. 2. Tratando-se de sociedade de responsabilidade limitada, o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações, e, conforme preconiza o artigo 89 da Lei nº 5764/71, os prejuízos verificados devem ser cobertos pelo Fundo de Reserva e, somente se insuficiente este, mediante rateio entre os associados, proporcionalmente aos serviços usufruídos. 3. Prevendo os normativos internos da Cooperativa que a responsabilidade dos associados é subsidiária e que o associado deve participar das perdas financeiras somente se

Assim, verifica-se nos dois primeiros casos apresentados, tentativas legislativas de ampliação dos sujeitos à Lei 11.101 de 2005, com o intuito de estender os privilégios advindos do regime falimentar a outros sujeitos além dos empresários e por fim, de maneira ilustrativa, verifica-se, no âmbito judicial, a confirmação da aplicação da falência, no caso, à operadora de plano privado de saúde e a negativa à cooperativa.

---

o Fundo de Reserva não for suficiente para cobrir a despesa, não se mostra possível a inclusão direta no pólo passivo da demanda de associado que participa de forma majoritária na Cooperativa. 4. As alegações de que determinado associado se mostra mantenedor, controlador e gestor da Cooperativa e de que há indícios de confusão patrimonial e desvio de finalidade se assemelham a fundamentos para requerer a desconsideração da personalidade jurídica, o que deve ser processado segundo requisitos próprios. 5. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (grifo nosso).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou refletir acerca dos sujeitos à falência, apontar seus legitimados passivos e tecer considerações da aplicação do regime falimentar de execução concursal, presente na Lei nº 11.101/05. Nesse sentido, foi necessária uma revisão bibliográfica dos principais autores de Direito Comercial e um estudo do ordenamento jurídico, em especial da Lei de Falências (Lei nº 11.101/05) e de alguns dispositivos do Código Civil de 2002.

Logo, para compreender quem são os sujeitos à falência e as implicações decorrentes desse enquadramento foi preciso esclarecer o conceito de empresa. Ao longo do trabalho, verificou-se que a empresa foi um reflexo da evolução do Direito Comercial e suas fases históricas, como bem explica Tullio Ascarelli, principalmente, do embate da teoria francesa dos atos de comércio e o surgimento, na Itália, da teoria da empresa.

Nesse sentido, verificou-se no ordenamento jurídico italiano, com a teoria da empresa, a adoção do perfil funcional de empresa apresentado por Asquini, que a definiu como uma atividade, um conjunto de atos tendentes a organizar os fatores da produção para a distribuição ou produção de bens e serviços.

O Direito Comercial Brasileiro foi reflexo das perplexidades e dos problemas do direito estrangeiro e toda sua evolução histórica. Assim, deve-se destacar o Código Civil de 2002, que se baseou na teoria da empresa, mas não definiu de forma direta o que esta vem a ser. Contudo, o conceito de empresa pode ser apreendido do seu conceito do artigo 966, que define empresário. Nessa linha, tem-se a empresa como a atividade desempenhada pelo empresário, atividade que é econômica profissional e organizada voltada à produção de bens e serviços.

Diante do exposto, um dos pontos mais desafiadores do trabalho foi esmiuçar o conceito de empresa e entender os seus elementos, que na visão de Tomazette seriam: “atividade”, “economicidade”, “organização”, “finalidade” e “dirigida ao mercado”. Certamente, o conceito de organização empresarial é complexo e gera diversas controvérsias e deve ser analisado no caso concreto. Vale ressaltar o disposto por Vigil Neto, que caracteriza a organização como um pressuposto da empresa que na verdade é um conceito metajurídico.

Outro ponto importante é o fato do próprio Código Civil de 2002, no parágrafo único, do artigo 966, não considerar as atividades de profissões intelectuais, científicas, literárias e artísticas como exercidas por empresários, ao menos que constituam elemento de empresa. Isso deve ser somado às vedações para ser empresário: falido não reabilitado; leiloeiro; devedor de

INSS; militares da ativa; funcionários públicos; médicos relacionados ao ramo farmacêutico; estrangeiros não residentes no Brasil; cônsules, entre outros.

Desse modo, feitas as devidas exclusões do conceito de empresário, tem-se que esta pode ser tanto uma pessoa física (empresário individual) como uma jurídica (sociedade empresária), ou seja, são empresários: empresário individual, EIRELI e sociedades empresárias.

Neste trabalho, toda essa discussão em torno do conceito de empresário tem o escopo de verificar quem pode ser sujeito à aplicação da falência, na medida em que a falência consiste em procedimento de execução concursal do devedor empresário com vista à paridade de credores, ou seja, seria uma solução *sui generis* para a liquidação e pagamento.

Diante disso, surge o questionamento acerca de quais seriam os benefícios da falência, qual seria a importância de ser sujeito a esse regime. Nesse sentido, foi apresentado no trabalho os benefícios da falência em relação a insolvência civil: quanto a alternância do regime de obrigações e a extinção de obrigações. Assim, esse instituto busca garantir a preservação da empresa, que tem base no princípio da sociabilidade e a paridade de credores, com base na eticidade, na qual busca conferir igualdade entre os credores integrantes de uma mesma classe.

A falência também possui objetivos: a otimização dos ativos, a preservação do interesse dos credores e a punição por crimes falimentares. Logo, pode-se verificar a importância da identificação dos sujeitos à falência, os que poderão ser beneficiados desse regime.

Como foi apresentado ao longo do trabalho, estão sujeitos à Lei de falência, o empresário e sociedade empresária, estão excluídos: a empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. Lembrando que há excluídos parcialmente e excluídos totalmente da aplicação da falência.

Dessa maneira, verifica-se a exclusão de sociedades civis sem fins lucrativos da aplicação da Lei de Falências, o que é questionável, pois esse instituto poderia garantir maior proteção e efetividade a atividades que apesar de não serem econômicas, fomentam a função social como emprego, recolhimento de tributos, ensino, ciência e outras.

Nessa linha, a falência como um procedimento mais efetivo que a insolvência civil, contudo com o mesmo objetivo de satisfazer o maior número de credores traz o

questionamento da possibilidade de ampliação da aplicação desse instituto nos moldes procedimentais da Lei nº 11.101 de 2005.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. Código civil (2002). Lei 10.406. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Código civil (1973). Lei 5.869. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2018

\_\_\_\_\_. Decreto-lei 73 (1966). Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar 109 (2001). Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/lcp109.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/lcp109.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei de Falências (2005). Lei 11.101. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)>. Acesso em: 1 jun. 2018

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 6.230 (2005). Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=020D00B4EA46E842806E53E389216E1C.node1?codteor=363608&filename=Avulso+-PL+6230/2005](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=020D00B4EA46E842806E53E389216E1C.node1?codteor=363608&filename=Avulso+-PL+6230/2005)>. Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei do Senado nº 219 (2009). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=91280>> . Acesso em: 14 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Regulamento nº 737 (1850). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm)>. Acesso em: 31 maio 2018

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SILVA, Priscilla Menezes da. Reflexões sobre o princípio da otimização dos ativos na Lei n. 11.101/05. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b0263bc40e0ff50f>>. Acesso em: 4 jun. 2018

AQUINO, Lendro Gomes de. Sujeito passivo- Sujeição à falência. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11415](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11415)>. Acesso em: 7 jun. 2018.

ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva. 2009.



ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. In RDM, Ano XXXV, n.º 104, nova série. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out. /dez. 1996.

BRASIL. Acórdão da Apelação Cível, processo 07130638920178070000, julgada no dia 22 de fevereiro de 2018. Disponível em <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 14 jun. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Vanila Pereira. Uma visão global sobre o processo de falência. 2011. Disponível em: <<http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2011/publicado/artigo0048.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, FRAN. Curso de direito comercial. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MONTEIRO, José Carlos Braga. As principais diferenças entre Ltda. e SA. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32394/as-principais-diferencas-entre-ltda-e-s-a>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

NEGRÃO, RICARDO. Manual de direito comercial e de empresa, volume 1: teoria geral da empresa e direito societário. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro. 2009. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, [2009? ]. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8614>>. Acesso em: 02 de jun. 2018.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial: Volume 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, João Ronaldo. A possibilidade de aplicação das regras de falência e recuperação ao devedor não empresário explorador de atividade econômica. 2017 Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-possibilidade-de-aplicacao-das-regras-de-falencia-e-recuperacao-ao-devedor-nao-empresario-explorador-de-ativ,58172.html>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

ROSSATO, Luciano Alves. Ainda é possível a instauração do procedimento de insolvência civil pelo Código de Processo Civil de 2015?. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/08/15/ainda-e-possivel-instauracao-procedimento-de-insolvencia-civil-pelo-codigo-de-processo-civil-de-2015/>>. Acesso em: 14 de jun. 2018.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Obejtivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 2012. Disponível em: <[http://www.sintese.com/doutrina\\_integra.asp?id=1229](http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1229)> . Acesso em: 4 jun. 2018.

TEIXEIRA, Antônio. Teoria dos Atos de Comércio e Teoria de Empresa. 2017. Disponível em <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=18541](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=18541)>. Acesso em: 2 de jun. de 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. Volume 1. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Falência e Recuperação judicial. Volume 3. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

UCHOAS, Luiz Augusto. Impedimento de ser empresário. Disponível em: <<https://luizuchoas2010.jusbrasil.com.br/artigos/254538913/impedimentos-de-ser-empresario>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios. Estudos sobre a Lei n. 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.